



Jan Declair speelt deurwaarder Dreverhaven in de film *Karakter* (1997) van Mike van Diem

Wie moet de gevolgen dragen van fouten van de deurwaarder?

Foutje... bedankt?

Fokke Fernhout
juridisch onderzoeker

Een advocaat kijkt zelden zo lelijk op zijn neus als wanneer hij een vonnis in handen krijgt waarin zijn dagvaarding volledig onverwacht nietig wordt verklaard doordat de deurwaarder een foutje heeft gemaakt. Of wanneer een appeltermijn verstreken blijkt te zijn doordat de deurwaarder zijn strikte instructies ('te betekenen uiterlijk op...') niet heeft opgevolgd. Tot nog toe werd dit gezien als een kwestie waarvoor de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de deurwaarder maar op moest draaien. Vermoedelijk hoeft het niet meer zo ver te komen.

'Fouten van de deurwaarder horen geen gevolgen te hebben voor de ontvankelijkheid van partijen in een civiele procedure.' Dat is Fernhouts conclusie uit twee arresten van het EHRM, dat moest oordelen over de gevolgen van fouten van Griekse deurwaarders.

STRAATSBURGSE BEUGEL

Het recht op een eerlijke en openbare behandeling van civiele zaken door een bij de wet ingestelde rechter wordt gegarandeerd door art. 6 EVRM. Volgens het Europese Hof (EHRM) ligt hierin het recht op toegang tot de rechter besloten. Dit recht houdt onder meer in, dat bij de toepassing van de nationale regels die betrekking hebben op de toegang tot de rechter een 'excessief formalisme' moet worden vermeden. Daarvan is onder meer sprake wanneer niet-ontvankelijkheid wordt verbonden aan een fout die in wezen door de staat zelf is gemaakt.¹

Met name de Griekse rechter blijkt er een handje van te hebben op dit punt in de fout te gaan. Deze rechter pleegt namelijk ook door ambtenaren gemaakte fouten voor rekening van partijen te brengen, en dat kan niet door de Straatsburgse beugel.²

In twee van die Griekse gevallen ging het daarbij om een fout van de deurwaarder. In de zaak Tsironis³ had de deurwaarder een kennisgeving aan een verkeerd adres betekend, waardoor betrokkene bij terugkomst van een reis als marinekapitein moest constateren dat de bank, waarmee hij nota bene een regeling had getroffen, zijn grond in het

Wanneer de staat bepaalde taken exclusief aan deurwaarders opdraagt, is het niet redelijk fouten van die deurwaarders voor rekening van partijen te laten komen

openbaar had laten veilen. Een poging om de verkoop te laten vernietigen strandde op niet-ontvankelijkheid wegens termijnoverschrijding. In de zaak Platakou⁴ had de deurwaarder zich vergist in de aard van de zaak en was hij daardoor uitgegaan van een andere beroepstermijn dan in werkelijkheid gold. Het EHRM vond in beide gevallen dat art. 6 EVRM was geschonden door hieraan ten nadele van de betrokkenen gevolgen te verbinden voor de ontvankelijkheid van de door hen ingestelde procedures.

GRIEKSE DEURWAARDERS

In deze procedures voor het Europese Hof voerde Griekenland aan, dat zij niet verantwoordelijk kon worden gesteld voor fouten van de deurwaarder. Het gaat in Griekenland om een vrij beroep, vergelijkbaar met dat van advocaat of architect. De deurwaarder is geen vertegenwoordiger van de staat en handelt in dit soort gevallen (betekeningen en oproepingen) in opdracht en voor rekening van partijen. Het is dus ook aan partijen om de uitvoering van de opgedragen werkzaamheden te controleren.

Het EHRM gaat daaraan voorbij, zich kennelijk baserend op art. 25 lid 1 van de Griekse Gerechtsdeurwaarderswet, welke bepaling in het arrest-Platakou wordt aangehaald onder het kopje 'Relevante nationale bepalingen'. Deze bepaling luidt voluit: 'Bij het vervullen van zijn verplichtingen treedt de deurwaarder op als orgaan van de staat overeenkomstig de voorschriften bij de wet gesteld; in dat geval is hij ambtenaar in de zin van art. 13 van het Wetboek van Strafrecht.'⁵

NEDERLANDSE DEURWAARDERS

De vraag is natuurlijk of de positie van de Nederlandse deurwaarder in die mate van die van zijn Griekse collega verschilt, dat deze uitspraken geen gevolgen hebben voor de Nederlandse praktijk. Bij een eerste beschouwing springen vooral overeenkomsten in het oog. Zij zijn beiden bij uitsluiting bevoegd tot het verrichten van betekeningen en executies, hun vergoedingen worden bij wet bepaald en worden betaald door hun opdrachtgevers, zij oefenen hun werkzaamheden in principe uit binnen het gebied van een bepaald gerecht, worden benoemd door de staat en kunnen de sterke arm inroepen als dat nodig is bij de uitvoering van hun taken. Waar de Griekse deurwaarder nog herkenbaar is aan een armband met de wapens van de Helleense Republiek moet de Nederlandse deurwaarder het minder romantisch doen met een door de minister verstrekt legitimatiebewijs, maar inhoudelijk maakt ook dat geen verschil.

Zit het verschil dan in de geciteerde bepaling? Nee, want die bepaling hebben wij deels ook; deze is overigens in het Nederlandse recht overbodig. Blijkens art. 2 lid 1 Ambtenarenwet zijn deurwaarders ambtenaren in de zin van die wet. Dat kan ook moeilijk anders, want ook art. 2 lid 1 Gerechtsdeurwaarderswet spreekt van een deurwaarder als een openbaar ambtenaar. Art. 1 Ambtenarenwet geeft nu aan wat een ambtenaar is, namelijk iemand die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn. Dat is precies wat ook de Griekse bepaling tot uitdrukking brengt, zij het in andere bewoordingen, want ook in Griekenland betekent

het feit dat de deurwaarder wordt aangemerkt als orgaan van de staat alleen maar dat hij in openbare dienst werkzaam is. Een civielrechtelijke aansprakelijkheid voor diens handelen of nalaten bij het betekenen van stukken heeft de Griekse staat net zomin als de Nederlandse. Het tweede deel van de Griekse bepaling kan in de Nederlandse wetgeving gemist worden, want het ambtenarenbegrip in het Wetboek van Strafrecht is al zonder meer van toepassing op de deurwaarder.

HERSTEL

De positie van de Griekse deurwaarder is voorzover van belang niet te onderscheiden van de positie van de Nederlandse deurwaarder. Wat voor Griekenland geldt moet dus ook voor Nederland gelden. Fouten van de deurwaarder horen daarom geen gevolgen te hebben voor de ontvankelijkheid van partijen in een civiele procedure. Dat betekent dat – als eenmaal is vastgesteld dat het om een dergelijke fout gaat⁶ – de rechter herstel van de gemaakte fout mogelijk moet maken en in elk geval niet-ontvankelijkverklaring achterwege behoort te laten. Dat gaat veel verder dan de herstel mogelijkheden van een bepaling als art. 121 Rv. Natuurlijk is het ook eerlijker: wanneer de staat bepaalde taken exclusief aan deurwaarders opdraagt, dan is het niet redelijk fouten van die deurwaarders voor rekening van partijen te laten komen, zeker niet als het om iets zo fundamenteels gaat als de toegang tot de rechter. En van het gniffelende 'foutje... bedankt' van de tegenpartij hebben we meteen ook geen last meer. ●

NOTEN

- 1 Zie mijn noot bij EHRM 25 mei 2004, EHRC 2004, 65 (Kadlec vs. Tsjechië).
- 2 Naast de nog te noemen beslissingen: EHRM 16 november 2000, EHRC 2001, 6 (Sotiris en Nikos Koutras Attee); politieambtenaren vergeten een

nummer te vermelden; EHRM 27 mei 2004, 66294/01 (Boulougouras); griffier vergeet akte rechtsmiddel te tekenen.

- 3 EHRM 6 december 2001, EHRC 2002, 6 (Tsironis).
- 4 EHRM 11 januari 2001, EHRC 2001, 17 (Platakou).

5 Art. 25 Κώδικας Δικαστικών Επιμελητών (2318/1995), vert. FF.

6 Hoe dat moet is een kwestie van procedurele uitwerking, die buiten het bestek van deze bijdrage valt.